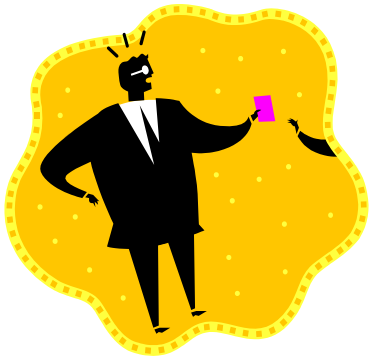
Union Nationale des Syndicats Autonomes



GLOSSAIRE : Le licenciement économique

Définition - procédure

Rappel

Les dispositions du code du travail prévoient plusieurs modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative soit de l'employeur, soit du salarié. L'un d'eux est le licenciement pour motif économique, qui peut être individuel ou collectif.
Les motifs économiques réels et sérieux, le plus souvent invoqués par les employeurs pour licencier un salarié, sont la réorganisation de l'entreprise et la baisse de l'activité.

La jurisprudence de la cour de cassation est venue préciser, à plusieurs reprises, les conditions dans lesquelles ces motifs justifiaient la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

- **Le licenciement dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise**

Il est admis qu'une réorganisation de l'entreprise peut constituer une cause économique réelle et sérieuse de suppression ou de transformation d'un emploi conduisant à la rupture d'un contrat de travail lorsqu'une telle réorganisation est décidée « dans l'intérêt de l'entreprise » (Par ex., Soc., 1er avril 1992, D. 1992, IR 155 ; Soc, 7 décembre 1993, Dr. Soc, 1994, p. 216 ; Soc., 26 janvier 1994, Bull. V, n° 29).
Ce motif structurel a donc été utilisé, à de nombreuses reprises, par des entreprises qui souhaitaient procéder à une réorganisation, en supprimant ou en transformant des postes, sans pour autant invoquer des difficultés économiques.

Mais, pour éviter qu'il soit invoqué dans des hypothèses où la mesure est destinée, en réalité, à évincer un salarié ou dans des hypothèses où la réorganisation n'a aucune raison d'être sur le plan économique, la Cour de cassation a précisé que la réorganisation devait être décidée «pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise» (Par ex., Soc., 23 mai 1995, Dr., Soc., 1995, p. 678) ou «du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise» (Soc., 7 avril 2004, n° 01-42.882 ; Soc., 21 septembre 2005, n°04-41.789).

Mars 2011

Dans le même sens, elle a également précisé qu'une réorganisation ne pouvait être destinée exclusivement à réaliser une économie sur salaire (Soc, 7 octobre 1998, Bull. V, n° 405). Elle a, aussi, été amenée à préciser qu'un licenciement n'était pas justifié par un motif économique réel et sérieux lorsque la réorganisation de l'entreprise était intervenue «pour réaliser des économies dans un contexte pourtant favorable, qui n'obéissait qu'à une volonté de rationalisation financière de gestion et n'était pas dictée par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité de l'entreprise» (Soc, 23 juin 1999, Jur. Soc. UIMM, n° 99-632, p. 378).
Plus récemment, elle a confirmé ces positions en ne retenant pas la réorganisation de l'entreprise qui avait pour seul objet la recherche de profits plus importants (Soc, 13 septembre 2006, n° 05-41.665).

L'idée est, dans le cadre d'une jurisprudence favorable aux salariés, que «la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise» doit s'entendre strictement pour exclure les mesures destinées à augmenter le profit et non à éviter des difficultés économiques sous-jacentes.

Le 1er décembre 1999, la Cour de cassation a encore limité les hypothèses de recours au licenciement économique pour réorganisation de l'entreprise, en considérant que lorsque le chiffre d'affaires de la société était en nette progression et que «la réorganisation n'était décidée que pour supprimer les emplois permanents de l'entreprise et non pour sauvegarder sa compétitivité», le motif, fût-il qualifié de motif économique, ne caractérisait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc., 1er décembre 1999, Miko c/Madame Chaffer, Dr. Soc, 2000, p. 212 et s.).

Certaines entreprises ont craint l'arrivée des nouvelles technologies, notamment en raison de l'impact sur leur compétitivité. Ainsi, en vue d'éviter des difficultés futures, quelques-unes ont été tentées de réorganiser l'entreprise et de procéder à des licenciements.
La question de la possibilité d'anticiper ses difficultés s'est alors posée devant les juridictions.

Dans deux arrêts du 11 janvier 2006, la Cour de cassation se prononce : un licenciement économique consécutif à une réorganisation est légitime dès lors que «la réorganisation a été mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement.» (Arrêts pages jaunes, Soc, 11 janvier 2006, n° 04-46.201 et n° 05-40.977).

Mars 2011

- **Le licenciement économique pour baisse d'activité**

En conséquence, les difficultés économiques, qui sont expressément visées par l'article L.1233-3 du code du travail, sont de nature à justifier un licenciement - individuel ou collectif - pour motif économique-, lorsqu'elles sont réelles et susceptibles de mettre en péril l'entreprise.
Mais, la Cour de cassation a entendu et entend restreindre le nombre d'hypothèses dans lesquelles l'employeur peut recourir au licenciement pour motif économique.

Après avoir considéré que la suppression d'emplois, liées à la fermeture d'une usine décidée en raison du coût trop élevé des réparations, nécessitées par la vétusté des installations, avait un motif économique (Soc, 4 juillet 1990, Bull. V, n° 349), ***la Cour de cassation a, modifiant sa jurisprudence antérieure, considéré que les difficultés économiques ne devaient plus être appréciées au regard de l'établissement, mais « au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée » (Soc, 5 avril 1995, D.1995, P. 503, Note M. Keller).***

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour a décidé, le 26 octobre 1999 que la seule baisse d'activité et le résultat déficitaire de l'atelier où était affecté le salarié ne pouvait justifier son licenciement pour motif économique (Société Reprotechnique c/M.F. el Younsi, Dr. Soc, 2000, p. 214 et s.).

Ces deux exemples montrent que le licenciement d'un salarié ne peut être justifié par un motif « économique », au sens de l'article L.1233-3 du code du travail, que lorsqu'il n'est pas de nature purement structurel, mais qu'il découle de véritables difficultés économiques, qu'elles se soient déjà traduites dans les comptes de la société, ou qu'elles soient en passe d'y apparaître rapidement en raison, par exemple, d'une baisse importante des commandes, d'une réduction du nombre de clients, de la perte d'un marché...

Ainsi, les difficultés doivent être appréciées au niveau de l'entreprise tout entière lorsqu'il s'agit d'une entreprise unique disposant de plusieurs établissements ou au niveau d'un «secteur d'activité» (pouvant éventuellement regrouper plusieurs entreprises exerçant les mêmes activités), lorsque l'employeur appartient à un groupe.

La lettre de licenciement, «qui fixe les limites du litige, doit énoncer des faits précis et matériellement vérifiables».
En cas de licenciement économique, **«la lettre de licenciement [qui] ne faisait état que d'une baisse d'activité, sans autre précision» ne satisfait pas aux exigences légales de motivation de la lettre de licenciement**.
À l'inverse, celle qui mentionne « une baisse d'activité résultant de la disparition d'un certain nombre de contentieux traités par un cabinet d'avocats et de son incidence sur l'emploi de la salariée », répond bien à ces exigences.

Mars 2011

À travers deux arrêts du 16 février 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation illustre la nature et le degré de motivation attendus dans la lettre de licenciement en cas de licenciement économique. (Cass. Soc. 16 février 2011, J 09-72.172 / 498, Tertia solutions, SA c/ Stéphane S. FS-P+B - Cass. Soc. 16 février 2011, W 10-10.110 / 499, Alain C. c/ Marie-Françoise G, FS-P+B).

LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

La procédure pour un licenciement économique individuel et pour un collectif pour motif économique de moins de 10 salariés est presque similaire. L'employeur doit la respecter scrupuleusement pour ne pas s'exposer à payer des dommages-intérêts.

Face à la crise économique, les PME sont parfois contraintes de recourir à une mesure de licenciement économique. Celui-ci est «individuel» quand l'employeur envisage de supprimer un poste dans l'entreprise. Si cette mesure concerne plusieurs postes, le licenciement économique devient «collectif».
Le licenciement collectif pour motif économique diffère lui-même selon qu'il vise moins de 10 salariés, ou 10 salariés et plus, sur une même période de 30 jours.
Ne sont concernés ici que le licenciement économique individuel et le licenciement collectif pour motif économique de moins de 10 salariés, dans la mesure où ces procédures sont les plus fréquemment utilisées par les PME.
Dans les deux cas, la procédure est presque similaire, alors que le licenciement collectif pour motif économique de 10 salariés et plus contraint l'employeur à mettre en place un plan de sauvegarde pour l'emploi (PSE).

Mesures préalables au licenciement

- **Analyse du motif économique**

Avant d'engager la procédure, l'employeur doit procéder à une analyse du motif économique justifiant le licenciement. Constitue un licenciement pour motif économique, celui effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, lié(s) notamment à des difficultés économiques ou des mutations technologiques au sein de l'entreprise.

- **Tentative de reclassement**

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir qu'à la double condition suivante :

1. tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés ;

2. le reclassement du salarié sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure, ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.

- **Critères d'ordre des licenciements**

En cas de licenciement collectif pour motif économique, l'employeur doit définir les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation des représentants du personnel. Ces critères prennent notamment en compte :

1. les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
2. l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
3. la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
4. les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Les critères d'ordre s'apprécient toujours à l'intérieur de la catégorie professionnelle à laquelle appartiennent les salariés visés par un projet de licenciement économique.

- **Consultation des représentants du personnel**

Lorsque le licenciement d'au moins deux salariés est envisagé, l'employeur doit consulter au préalable le comité d'entreprise (CE) ou, à défaut, les délégués du personnel (DP) sur le projet de licenciement.

L'employeur n'a pas à procéder à cette formalité en cas de licenciement économique individuel.
En revanche, que le licenciement soit individuel ou collectif, l'employeur doit consulter les représentants du personnel sur les critères d'ordre retenus, dès lors que ni la convention collective ni un accord d'entreprise ne les détermine.

- **Convocation de l'institution**

Il convient de convoquer le CE ou les DP en temps utile, pour qu'ils puissent correctement préparer la réunion. En pratique, il est conseillé de laisser s'écouler un délai minimum de 5 jours ouvrables entre la remise de la convocation et la tenue de la réunion.

La convocation doit comporter, au minimum, les informations suivantes :

1. les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;
2. le nombre de licenciements envisagés ;
3. les catégories professionnelles concernées ;
4. les critères proposés pour l'ordre des licenciements ;
5. le calendrier prévisionnel des licenciements ;
6. les mesures de nature économique envisagées.

Mars 2011

- **Réunion de l'institution**

Durant la réunion, l'employeur doit fournir aux représentants du personnel l'ensemble des informations et explications qui lui sont demandées. ***A l'issue de la réunion, il est impératif que l'employeur recueille l'avis (favorable ou défavorable) des représentants du personnel sur le projet de licenciement. Il importe de préciser qu'un avis défavorable ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure.***
L'employeur ne doit organiser qu'une seule réunion. Toutefois, si au cours celle-ci le CE décide de nommer un expert pour la préparation de ses travaux, une seconde réunion devra être organisée pour examiner les conclusions de l'expert.

Transmission du procès-verbal de la réunion à l'unité territoriale de la DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi)

- **Entretien préalable**

Après la réunion, l'employeur peut convoquer les salariés concernés à l'entretien préalable au licenciement. ***La convocation est adressée par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge. Elle doit indiquer la date, l'heure, le lieu et l'objet de l'entretien, et préciser que le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise ou, en l'absence de représentants du personnel, par un conseiller extérieur, dont le nom figure sur une liste tenue à l'inspection du travail et dans chaque mairie concernée.***

L'entretien préalable a lieu au minimum 5 jours ouvrables après la convocation, étant précisé que le jour de présentation ou de remise en main propre de la lettre ne compte pas (article L1232-2 du code du travail). Le salarié doit pouvoir disposer de cinq jours ouvrables complets avant la date de l'entretien pour préparer sa défense.

Au cours de l'entretien, l'employeur doit expliquer le motif de la rupture. Par ailleurs, dans les entreprises de moins de 1000 salariés et dans celles qui, quel que soit leur effectif, font l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, l'employeur doit proposer au salarié d'adhérer à une convention de reclassement personnalisé (CRP) en lui remettant le dossier prévu à cet effet.

La CRP permet au salarié de bénéficier d'actions de soutien psychologique, d'orientation, d'accompagnement, d'évaluation des compétences professionnelles et de formation destinées à favoriser son reclassement.
Durant l'entretien préalable, l'employeur remet, contre récépissé, le document d'information établi par Pôle Emploi, accompagné d'un bulletin d'acceptation. ***L'employeur qui ne propose pas au salarié d'adhérer à la CRP doit verser à Pôle Emploi une indemnité correspondant à deux mois de salaire brut moyen.***

Mars 2011

Dans les entreprises de 1000 salariés ou plus (ainsi que dans celles appartenant à un groupe, à une unité économique et sociale (UES) ou, sous certaines conditions, à un groupe de dimension communautaire d'au moins 1000 salariés), la CRP est remplacée par un «congé de reclassement».

Rupture du contrat

- **Adhésion à la CRP**

Le salarié bénéficie d'un délai de réflexion de 21 jours calendaires pour accepter ou refuser la CRP. L'absence de réponse équivaut à un refus. Si le salarié décide d'adhérer à la CRP, il doit remettre à l'employeur le bulletin d'acceptation complété et signé.
Le contrat est alors considéré comme rompu d'un commun accord à l'issue du délai de réflexion. Dans ce cas, l'employeur n'a pas à notifier son licenciement au salarié, mais doit néanmoins lui exposer par écrit le motif économique justifiant la rupture du contrat.

- **Délais de notification du licenciement**

L'employeur doit notifier son licenciement au salarié s'il a refusé d'adhérer à la CRP, soit de manière explicite, soit de manière implicite, c'est-à-dire en ne donnant aucune réponse au terme du délai de réflexion.

Le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec avis de réception, à l'issue des délais suivants :

1. 7 jours ouvrables en cas de licenciement collectif ;
2. 7 jours ouvrables en cas de licenciement individuel, pour un salarié non cadre ;
3. 15 jours ouvrables en cas de licenciement individuel, pour un salarié cadre ;
4. 2 jours ouvrables si le licenciement, individuel ou collectif, intervient dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires. Il peut arriver que le salarié n'ait pas pris de décision sur la CRP à la date où l'employeur peut légalement lui notifier son licenciement.

Dans ce cas, deux solutions sont possibles :

1. attendre l'expiration du délai de réflexion de 21 jours avant de notifier le licenciement
2. adresser une lettre de licenciement conditionnée au fait que le salarié n'adhère pas à la CRP.

Dans ce dernier cas, la lettre de licenciement doit rappeler la date d'expiration du délai de réflexion et préciser au salarié qu'en cas de refus, le courrier vaudra notification du licenciement.

Le point de départ du délai de notification du licenciement est le jour suivant la date où l'entretien préalable s'est déroulé (article L1233-15 du code du travail).

Mars 2011

- **La lettre de licenciement**

Elle doit mentionner :

1. le motif économique à l'origine du licenciement.

Si le motif n'est pas énoncé ou l'est insuffisamment, le licenciement est considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

2. la priorité de réembauchage dont le salarié peut bénéficier, ainsi que ses conditions de mise en œuvre ;
3. la mention que toute action visant à contester la validité ou la régularité du licenciement doit être exercée dans un délai de 12 mois à compter de la notification.

- **Information l'unité territoriale de la DIRECCTE**

Dans les 8 jours de la notification du ou des licenciement(s), l'employeur doit informer la DIRECCTE en lui adressant les informations suivantes :

1. le nom, l'adresse, l'activité et l'effectif de l'entreprise ;
2. les noms, prénoms, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du ou des salarié(s) licencié(s) ;
3. la date de notification du ou des licenciement(s).

La procédure de licenciement économique est particulièrement formaliste, et l'employeur doit la respecter scrupuleusement pour ne pas s'exposer à payer des dommages-intérêts voir à ce que sa procédure ne soit pas totalement annulée.

Mais depuis est apparue la « rupture conventionnelle », nouvelle forme de rupture du contrat de travail.

Effectivement, si la rupture conventionnelle «libère» l'employeur de ses obligations en termes de reclassement, d'information et de consultation du comité d'entreprise, elle peut ainsi porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour motif économique.
Il doit être rappelé également que «cette procédure ne se substitue ni à la démission ni au licenciement et constitue un mode autonome de rupture» : il peut apparaître que cette procédure est devenue le dernier outil de régulation à la mode des chefs d'entreprises ou des DRH.

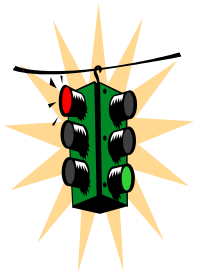
Au moment où, justement, le Gouvernement reporte l'âge légal de départ à la retraite et prétend vouloir améliorer le taux d'emploi des seniors, la brèche ainsi ouverte par la rupture conventionnelle devrait être comblée pour éviter cette utilisation abusive, voire «perverse».

Mars 2011

En outre, ***il existe une autre utilisation dangereuse de ce dispositif par les employeurs, exprimée par les partenaires sociaux et les parlementaires de l'époque : à savoir les « petits paquets de rupture conventionnelle ficelés » pour détourner les règles applicables en matière de licenciements économiques, notamment l'obligation pour l'employeur d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi.***
Selon les syndicats, « ce dispositif est bel et bien utilisé pour contourner notamment les règles des plans sociaux et éviter les procédures liées à un licenciement économique ».

Effectivement, la rupture conventionnelle, en «libérant» l'employeur de ses obligations en termes de reclassement, d'information et de consultation du comité d'entreprise, peut ainsi porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour motif économique.

Ce problème n'est pas nouveau puisqu'en avril 2009 déjà, l'OCDE, pourtant favorable à prescrire la poursuite sur la voie de l'assouplissement de la législation sur les licenciements, recommandait au Gouvernement, dans son *Étude de la France, 2009* « d'éviter que les employeurs ne puissent abuser du nouveau dispositif de rupture conventionnelle pour se séparer des seniors à bon compte et aux frais de l'assurance chômage».



Des spécialistes en droit social estiment même que ce dispositif arrive à refondre en partie «le droit social en gommant le lien de subordination (qui pourtant est bien réel) entre l'employeur et le salarié».
Cette "refondation" ruinerait toute la spécificité du droit du travail qui instaure des gardes- fous, des barrières de sécurité, qui visent à équilibrer au cours de la relation contractuelle « le poids » des contractants.

Le leurre de l'égalité entre l'employeur et le salarié, la négociation de gré à gré, le recours au volontariat structurent désormais toutes les réformes en matière de droit du travail, au risque de pervertir notre droit social, de vider de sa substance le droit du licenciement économique. «Comment un plan de sauvegarde de l'emploi pourrait-il s'avérer pertinent quand toutes les mesures censées s'y trouver ont préalablement été proposées aux salariés sur la base du volontariat ? » s'inquiète Alexandre Fabre, docteur en droit, auteur notamment du livre *Le régime du pouvoir de l'employeur*.

Le professeur Emmanuel Dockès voit justement dans la rupture conventionnelle « un puissant moyen d'écarter le droit du licenciement ». « À la réflexion», dit-il, « cette évolution juridique est peut-être la plus dangereuse de toutes… la rupture conventionnelle pourrait marginaliser la pratique du licenciement à l'ancienne. L'exigence d'une cause réelle et sérieuse deviendrait alors, en pratique, une sorte d'exception, un cas marginal légèrement désuet.

Mars 2011

Force est donc de constater que face aux dérives potentielles la seule réponse donnée est une gestion des dangers du dispositif en reportant sur les services chargés du Travail le soin de contrôler les demandes d'homologation, de surveiller les abus et éventuellement de les sanctionner en refusant l'homologation de la rupture conventionnelle.

Des décisions de conseils de prud'hommes, n'allant d'ailleurs pas toutes dans le même sens, interviennent ensuite pour approuver ou non le refus d'homologation de la rupture conventionnelle par l'UT concernée.

Les derniers chiffres du ministère confirment cette tendance des dérives : avec les plus de 58 ans les principaux concernés par cette forme de rupture du contrat de travail :

- ***juin 2010 niveau historique du nombre de ruptures conventionnelles : 24.194 (19.502 en mai 2010, 20.293 en avril 2010 et 20.553 en mars 2010)***
- ***soit une hausse du nombre de rupture de 24% sur un an***
- ***plus de 350.000 ruptures conventionnelles ont été validées depuis la mise en place du dispositif***
- ***70% des salariés ayant signé une convention de rupture conventionnelle n'ont pas d'autre emploi ou solution de rechange et s'inscrivent à Pôle Emploi !***

Selon une étude de la DARES cette forme de rupture du contrat de travail est "dans 3 cas sur 4 utilisée par les petits établissements, notamment ceux du commerce.
Au cours du premier semestre 2009, 75% des 80.000 ruptures conventionnelles ont été signées dans les établissements de moins de 50 salariés, alors que ceux-ci représentent moins de la moitié de l'emploi total.

Le Service Public au coeur

M

Z